

[www.expartecreditoris.it](http://www.expartecreditoris.it)

**REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
TRIBUNALE ORDINARIO DI COSENZA**

Il Tribunale, in composizione monocratica, nella persona del dott. Massimo Lento ha pronunciato la seguente

**SENTENZA**

**S.R.L. + FIDEIUSSORI**

**BANCA**

**MOTIVI DELLA DECISIONE**

La SRL E I FIDEIUSSORI proponevano opposizione avverso il decreto ingiuntivo n. omissis/15 con il quale veniva loro ingiunto, nelle rispettive qualità di debitore principale e di fideiussori, il pagamento della somma di euro 11.139,57 in favore della BANCA, quale credito relativo al saldo del conto corrente acceso presso la Banca omissis.

A sostegno dell'opposizione gli opposenti deducevano:

- la nullità del decreto ingiuntivo per carenza di allegazione e prova del potere di rappresentanza conferito ai soggetti che avevano sottoscritto il ricorso;
- la nullità del mutuo di consolidamento posto in essere dalla banca al fine di ottenere il pagamento di un debito vantato nei confronti del mutuatario;
- la nullità della clausola di capitalizzazione trimestrale degli interessi;
- la nullità della capitalizzazione degli interessi conseguente al piano di ammortamento alla francese;
- l'indeterminatezza dei tassi di interesse applicato al mutuo fondiario;
- il difetto delle condizioni di ammissibilità del ricorso del decreto ingiuntivo.

Costituita in giudizio, la BANCA opposta e contestava gli assunti avversari sostenendo:

- l'estraneità del mutuo fondiaria rispetto al procedimento monitorio;
- la produzione di tutti gli estratti conto relativi al rapporto dedotto in giudizio;
- l'espressa indicazione degli atti notarili che avevano conferito il potere di rappresentanza;
- l'erronea qualificazione del contratto di mutuo come "di scopo" non avendo i connotati del finanziamento con destinazione;
- la non applicazione degli interessi anatocistici essendo il contratto stato stipulato successivamente all'entrata in vigore dell'articolo 120 del decreto legislativo 385/1993 con il riconoscimento della medesima periodicità nel conteggio degli interessi debitori credito;
- la previsione della misura del tasso di interesse.

Sulla base delle suesposte considerazioni la banca convenuta chiedeva il rigetto dell'opposizione e la conferma del decreto ingiuntivo opposto.

*Rivista di informazione giuridica, registrata al Tribunale di Napoli al numero 12 del 05/03/2012,  
registro affari amministrativi numero 8231/11*

*Direttore Responsabile Avv. Antonio De Simone | Copyright © 2012 - Ex Parte Creditoris - ISSN 2385-1376*

Concessa la provvisoria esecuzione del decreto ingiuntivo opposto e il termine per instaurare il procedimento di mediazione, la banca opposta evidenziava il mancato esperimento della procedura chiedendo l'improcedibilità della domanda.

L'eccezione di improcedibilità della domanda che ha introdotto l'opposizione a decreto ingiuntivo è fondata.

A seguito della concessione del termine per instaurare il procedimento di mediazione, parte opponente non ha fornito la prova, sulla medesima gravante, di essersi attivata per realizzare la condizione di procedibilità prevista dall'art. 5 della legge 28/2010.

La Suprema Corte, al riguardo, ha precisato che *"l'onere di esperire il tentativo obbligatorio di mediazione verte sulla parte opponente poiché l'art. 5 del d.lgs. n. 28 del 2010 deve essere interpretato in conformità alla sua "ratio" e, quindi, al principio della ragionevole durata del processo, sulla quale può incidere negativamente il giudizio di merito che l'opponente ha interesse ad introdurre."* (Sez. 3, Sentenza n. 24629 del 03/12/2015).

L'assunto della Corte è fondato sulla considerazione che la norma è stata costruita in funzione deflattiva e, pertanto, va interpretata alla luce del principio costituzionale del ragionevole processo e, dunque, dell'efficienza processuale. In questa prospettiva la norma, attraverso il meccanismo della mediazione obbligatoria, mira - per così dire - a rendere il processo la *extrema ratio*: cioè l'ultima possibilità dopo che le altre possibilità sono risultate precluse. Quindi l'onere di esperire il tentativo di mediazione deve allocarsi presso la parte che ha interesse al processo e ha il potere di iniziare il processo.

Nel procedimento per decreto ingiuntivo cui segue l'opposizione, la difficoltà di individuare il portatore dell'onere deriva dal fatto che si verifica una inversione logica tra rapporto sostanziale e rapporto processuale, nel senso che il creditore del rapporto sostanziale diventa l'opposto nel giudizio di opposizione. Questo può portare ad un errato automatismo logico per cui si individua nel titolare del rapporto sostanziale (che normalmente è *"l'attore nel rapporto processuale"*) la parte sulla quale grava l'onere. Ma in realtà - avendo come guida il criterio ermeneutico dell'interesse e del potere di introdurre il giudizio di cognizione - la soluzione deve essere quella opposta. Invero, attraverso il decreto ingiuntivo, l'attore ha scelto la linea deflattiva coerente con la logica dell'efficienza processuale e della ragionevole durata del processo.

E' l'opponente che ha il potere e l'interesse ad introdurre il giudizio di merito, cioè la soluzione più dispendiosa, osteggiata dal legislatore. **E' dunque sull'opponente che deve gravare l'onere della mediazione obbligatoria perché è l'opponente che intende precludere la via breve per percorrere la via lunga.** La diversa soluzione sarebbe palesemente irrazionale perché premierebbe la passività dell'opponente e accrescerebbe gli oneri della parte creditrice. Del resto, non si vede a quale logica di efficienza risponda una interpretazione che accolti al creditore del decreto ingiuntivo l'onere di effettuare il tentativo di mediazione quando ancora non si sa se ci sarà opposizione allo stesso decreto ingiuntivo."

*Sentenza, Tribunale di Cosenza, Dott. Massimo Lento, 05 maggio 2016, n. 982*

Ne consegue che gravava sugli opposenti l'onere di avviare il procedimento di mediazione e che il mancato esperimento determina il consolidamento degli effetti del decreto ingiuntivo ex art. 653 c.p.c..

In virtù del principio di soccombenza gli opposenti, in solido, devono essere condannati alla rifusione delle spese di giudizio che il Tribunale liquida in euro 1800,00 alla luce dei parametri indicati nel DM 55/2014, oltre Iva e cpa rimborso spese forfettarie nella misura del 15%.

### **P.Q.M.**

Il Tribunale di Cosenza in composizione monocratica, definitivamente pronunciando sulla domanda proposta da S.R.L. E FIDEIUSSORI, nei confronti di BANCA, rigettata ogni altra istanza eccezione deduzione, così provvede:

- dichiara l'improcedibilità della domanda e, per l'effetto conferma il decreto ingiuntivo emesso dal Tribunale di Cosenza;
- Condanna gli opposenti, in solido, alla refusione, in favore di parte opposta, delle spese e competenze del giudizio che liquida in € 1.800,00 per compensi oltre Iva e cpa rimborso spese forfettarie la misura del 15%.

*Il giudice*

*Massimo Lento*

*\*Il presente provvedimento è stato modificato nell'aspetto grafico, con l'eliminazione di qualsivoglia riferimento a dati personali, nel rispetto della normativa sulla Privacy*